

2017年

国家司法考试 核心考点大串讲

(卷三)

考前速记
掌中宝

众合教育◎编 李建伟◎主编

精炼大纲知识点 决胜考前30天



中国政法大学出版社

国家统一司法考试 核心考点大串讲

(卷三)

众合教育◎编 李建伟◎主编



中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目 (C I P) 数据

2017 年国家司法考试核心考点大串讲/众合教育编.—北京: 中国政法大学出版社, 2017.6

ISBN 978-7-5620-6426-8

I. ①2… II. ①众… III. ①法律工作者—资格考试—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 135406 号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com>
(网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285 (总编室) 58908433 (编辑部)
58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm × 1230mm 1/64
印 张 15
字 数 624 千字
版 次 2017 年 6 月第 1 版
印 次 2017 年 6 月第 1 次印刷
定 价 38.00 元

目 录

民 法

第一单元	民事主体	1
第二单元	民事法律行为	12
第三单元	代理	25
第四单元	诉讼时效与期限	29
第五单元	物权概述	35
第六单元	所有权	38
第七单元	共有	44
第八单元	用益物权	47
第九单元	担保物权	48
第十单元	占有	61
第十一单元	债的分类	63
第十二单元	合同的订立和履行	66
第十三单元	合同的保全	72
第十四单元	合同的转让和解除	74
第十五单元	合同责任	80

第十六单元 转移财产权利的合同 84

第十七单元 转移使用权的合同 99

第十八单元 其他合同 104

第十九单元 不当得利、无因管理 110

第二十单元 侵权责任概述 113

第二十一单元 侵权责任种类及承担 119

第二十二单元 婚姻家庭 131

第二十三单元 法定继承 136

商 法

第一单元 公司法 140

第二单元 合伙企业法 166

第三单元 个人独资企业法 174

第四单元 企业破产法 176

第五单元 保险法 183

第六单元 票据法 190

第七单元 证券法 200

民事诉讼法与仲裁制度

第一单元 基本原则和基本制度 204

第二单元	主管与管辖	209
第三单元	诉	219
第四单元	当事人	222
第五单元	民事证据	238
第六单元	法院调解	250
第七单元	诉讼保障措施	252
第八单元	普通程序	258
第九单元	简易程序	265
第十单元	第二审程序	272
第十一单元	审判监督程序	277
第十二单元	非诉程序	284
第十三单元	执行程序	289
第十四单元	涉外民事诉讼程序	303
第十五单元	仲裁法	304

民 法

第一单元 民事主体

考点一 自然人的民事行为能力

(一) 自然人民事行为能力的分类

1. 以年龄为标准的划分。

(1) 不满 8 周岁的未成年人是无民事行为能力人。

(2) 年满 8 周岁以上不满 18 周岁的未成年人是限制民事行为能力人。

(3) 年满 18 周岁以上的成年人是完全民事行为能力人。

注意◎《民法总则》第 18 条第 2 款规定,十六周岁以上的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。

2. 依精神健康状况为标准的划分。

(1) 完全不能辨认自己行为的成年人是无民事行为能力人。

(2) 不能完全辨认自己行为的成年人是限制民事行为能力人。

注意◎《民法总则》第 24 条规定,不能辨认或者不能完全辨认自己行为的成年人,其利害关系人或者有关组织,可以向人民法院申请认定该成年人为无民事行为能力人或者限制民

事行为能力人。

被人民法院认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,经本人、利害关系人或者有关组织申请,人民法院可以根据其智力、精神健康恢复的状况,认定该成年人恢复为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。

本条规定的有关组织包括:居民委员会、村民委员会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、依法设立的老年人组织、民政部门等。

(二) 自然人民事法律行为的效力

1. 无民事行为能力人所实施的民事法律行为的效力。

(1) 纯获利益的民事法律行为有效。

(2) 无民事行为能力人所实施的其他民事法律行为,一律无效。

2. 限制民事行为能力人所实施的民事法律行为的效力。

(1) 纯获利益的民事法律行为有效。

(2) 与其意思能力相适应的民事法律行为有效。

(3) 限制民事行为能力人所实施的与其意思能力不相适应的单方法律行为无效。

(4) 限制民事行为能力人所实施的与其意思能力不相适应的双方民事法律行为效力待定。

(三) 胎儿利益的保护

《民法总则》第16条规定,涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的,胎儿视为具有民事权利能力。但是胎儿娩出时为死体的,其民事权利能力自始不存在。同时《继承法》第28条也作了相应的规定,遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额。

胎儿出生时是死体的,保留的份额按照法定继承办理。

据此及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的三种情形来讨论:

1. 出生时为活体,则保留的继承份额归该婴儿,由其母亲监管。

2. 出生时为死体,则保留的继承份额按原被继承人的遗产处理。

3. 出生时为活体但旋即死亡,则保留的继承份额归该婴儿。婴儿旋即死亡,该部分遗产由婴儿的母亲依法继承。

考点二 监护

(一) 法定监护

1. 未成年人法定监护人的设定。

(1) 父母。

注意 父母离婚的,并不影响监护,父母双方仍为该未成年人的法定监护人。

(2) 祖父母、外祖父母。

(3) 成年兄姐。

(4) 其他愿意担任监护人的个人或组织,经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门同意的。

2. 无民事行为能力或限制民事行为能力的成年人的法定监护的设定。

(1) 配偶。

(2) 父母、成年子女。

(3) 其他近亲属。

(4) 其他愿意担任监护人的个人或组织,但是须经被监护

人住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门同意的。

注意 监护人可以是一人,也可以是同一顺序中的数人。

(二)指定监护

1. 指定监护的前提是监护人协议不成。

2. 指定监护的主体是被监护人住所地的居民委员会、村民委员会、民政部门或法院。

3. 原则。居民委员会、村民委员会、民政部门或法院应当尊重被监护人的真实意愿,根据最有利于被监护人的原则在具有监护资格的人中指定监护人。

4. 指定监护的程序包括两种,由当事人择一选择:

(1)由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门指定,有关当事人对指定不服的,可以向法院提出申请。

(2)有关当事人也可以直接向法院提出申请,由法院指定。

5. 临时监护人。指定监护人之前,被监护人的人身、财产及其他合法权益处于无人保护状态的,由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会、法律规定的有关组织或民政部门担任临时监护人。

6. 变更。监护人被指定后,不得擅自变更;擅自变更的,不免除被指定的监护人的监护责任。

(三)委托监护

监护人可以将监护职责部分或全部委托给他人。因被监护人的侵权行为需要承担民事责任的,应当由监护人承担,但另有约定的除外;被委托人确有过错的,负连带责任。

注意 根据《民法总则》的规定,具有完全民事行为能力的成年人,可以与近亲属、其他愿意担任监护人的个人或有关

组织事先协商,以书面形式确定自己的监护人。协商确定的监护人在该成年人丧失或部分丧失民事行为能力时,承担监护责任。

(四) 监护人资格的撤销

1. 定义。监护人资格的撤销是指因监护人严重侵害被监护人,或有不能担负及懈怠监护职责情形的,由人民法院根据申请撤销监护人之监护权。

2. 撤销监护的原因。

(1) 实施严重损害被监护人身心健康行为的;

(2) 怠于履行监护职责,或无法履行监护职责并且拒绝将监护职责部分或全部委托给他人,导致被监护人处于危困状态的。

注意 被监护人的父母或子女被法院撤销监护人资格后,除对被监护人实施故意犯罪的外,确有悔改情形的,经其申请,法院可以在尊重被监护人真实意愿的前提下,视情况恢复其监护人资格,法院指定的新监护人与被监护人的监护关系同时终止。

测试 甲的幼子乙在寄宿制幼儿园期间,甲的监护职责是否转移给幼儿园?

答案: 否。

考点三 宣告死亡撤销后的法律效力

被宣告死亡的人重新出现,经本人或利害关系人申请,法院应当撤销死亡宣告。宣告死亡撤销后的法律效力为以下几点。

1. 婚姻关系。

《民法总则》第 51 条规定,被宣告死亡的人的婚姻关系,自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被撤销的,夫妻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复,但其配偶再婚或向婚姻登记机关声明不愿意恢复的除外。

2. 子女收养关系。

《民法总则》第 52 条规定,被宣告死亡的人在被宣告死亡期间,其子女被他人依法收养的,在死亡宣告被撤销后,不得以未经本人同意而主张收养关系无效。

3. 被分割的遗产的返还

《民法总则》第 53 条规定,被撤销死亡宣告的人有权请求依照继承法取得其财产的民事主体返还财产。无法返还的,应当给予适当补偿。利害关系人隐瞒真实情况,致使他人被宣告死亡取得其财产的,除应当返还财产外,还应当对由此造成的损失承担赔偿责任。

4. 在被宣告死亡期间所实施的民事法律行为效力。

自然人并未死亡但被宣告死亡的,实施的民事法律行为的效力要根据行为人实施的具体行为来判断民事法律行为的效力到底如何。

 **测试** 陈长生在北京被宣告死亡,但在蓬莱一直生存。请问:陈长生在蓬莱实施的下列民事法律行为效力如何?

1. 陈长生在蓬莱购买苹果一斤,效力如何?

2. 陈长生在蓬莱向党某兜售毒品 100 克,效力如何?

3. 陈长生在蓬莱以党某的名义收购茶叶,实际上党某并未授权陈长生购买,效力如何?

4. 陈长生在蓬莱将临摹画冒充真迹卖给党某,效力如何?

答案:1. 有效。

2. 无效。

3. 效力待定。

4. 可撤销。

考点四 法人分类

《民法总则》在法人一章,将法人分为营利法人、非营利法人和特别法人。

1. 营利法人

营利法人,是指法人之目的事业为营利并使社员享受其收益之社团法人。符合以营利为目的事业并将取得利润分配给出资人的法人,都是营利法人。营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。

2. 非营利法人

非营利法人,亦称公益法人,是指以非营利之社会服务为目的事业的法人。非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。

(1)事业单位法人是指由国家出资的,以公益或社会服务为目的事业的非营利法人。事业单位按设立人和经费来源的不同可分为两类:一类是由国家机关举办,如公办的大学、医院、科研院所、艺术团体等;另一类是国有企业、事业单位办的具有法人资格的研究所、学校、医院等事业单位。

(2)社会团体是指中国公民自愿组成,为实现社员共同意愿,按照其章程开展活动的非营利性社会组织。除法律有特别规定,社会团体须经登记设立,并有自己独立的经费来源。

基金会,在民法学分类中,属于财团法人。即以捐助财产

设立之基金成立的法人,是当然的非营利法人。在我国法律中,基金会被列入社会团体法人。

(3)宗教法人,包括宗教协会和宗教场所。宗教协会属于社会团体法人,如中国佛教协会、中国道教协会等。对于宗教场所,如寺庙、道观、教堂、清真寺等经合法登记的宗教场所,也可以登记为捐助法人。

3. 特别法人

《民法总则》第96条列举了机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人四类特别法人。

(1)机关法人是指有独立预算经费的国家各级领导机关及法定机构,在性质上属于公法人。机关法人的设立,直接按法律规定进行,无须经登记。

(2)农村集体经济组织法人是农村集体所有土地的所有人和管理经营农村集体资产的特别法人。

(3)城镇农村的合作经济组织法人是根据《农民专业合作社法》登记,或者依法律规定取得法人资格的特别法人。从城镇农村的合作经济组织法人的经营事业区分,有以承包经营土地权入股为特征的土地股份合作组织,以及为农业生产服务的专业合作社;从入股的出资形式区分,有以土地承包经营权入股的,也有以资金入股的。

(4)基层群众性自治组织法人是根据《城市居民委员会组织法》或者《村民委员会组织法》成立的特别法人。居委会和村委会的设立、调整 and 撤销,由法律直接规定,无须登记,在性质上属于公法人。

考点五 法人工作人员与法定代表人

1. 法人工作人员,与法人在内部关系上属劳动、雇佣合同关系,工作人员对外以法人名义从事民事活动时属委托代理关系。

2. 法定代表人,是指依法律或法人章程规定代表法人行使职权的负责人。我国实行单一法定代表人制,一般认为法人的正职行政负责人为其唯一法定代表人。

3. 法定代表人与法人的关系:在对外关系上,法定代表人对外以法人名义进行民事活动时,与法人之间并非代理而是代表关系,且其代表职权来自法律的明确授权,故不另需法人的授权委托书。如法定代表人超出内部权限范围,构成表见代表的,该代表行为有效,法人不得以内部权限限制对抗善意第三人。

测试 银行是企业法人吗?

答案:银行不一定属于企业法人,在中国,银行有央行与商业银行、政策银行之分,如中国人民银行属于行政机关,归为机关法人,而非企业法人。

关联考点

法人工作人员、法定代表人与法人的联系共同点:法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营行为,承担民事责任。

考点六 分支机构与职能机构

1. 分支机构,是指在法人总部之外区域依法设立的执行法人一部分营业活动的组织,最典型的即是分公司。分支机构属于不具有法人资格的其他组织,分支机构不享有独立财产

权,分支机构的业务活动后果由法人承担。

2. 职能机构,是指法人总部设立的执行法人一部分职能的机构,常见的有企业法人的科(室)、车间等,如财务部、研发部、销售部等。

3. 分支机构与职能机构的区别。

(1) 分支机构在法人授权范围内能以自己名义从事营业活动,具有相对独立的民事主体资格。

(2) 职能机构不具有任何民事主体资格,以其名义从事的民事活动统归无效。

测试 住所地在广州的甲公司在北京设立了一家分公司。该分公司为开展经营,以自己的名义与北京乙公司签订了一份房屋租赁合同,租赁乙公司的楼房一层,年租金为 150 万元。现分公司因拖欠租金而与乙公司发生纠纷。则由谁承担法律责任?

答案:由甲公司承担责任。

关联考点

分公司与子公司的区别。

分支机构(分公司)只具有相对独立的人格、财产与责任能力,其经营活动的最终责任还需要由所属的法人承担;但子公司为独立法人,具有完全独立的人格、财产与责任能力。

考点七 非法人组织

非法人组织类型多种,《民法总则》第 75 条和第 87 条规定了法人筹备成立、个人独资企业、合伙企业、公共服务机构等类型。

1. 筹备法人

筹备法人也称前法人。设立法人,会有筹备阶段。从法律上区分,可分为两个阶段:一是设立合同成立以后,名称登记前;二是名称核定登记后、法人成立登记前。

对于筹备法人设立人责任,若法人最终成立,因法人与筹备法人用同一个名称,筹备法人之权利义务可直接归于法人,即有法人承担筹备法人之责任;若法人未成立的,设立人因设立行为发生的债权债务,为连带之债,由设立人承担连带责任;对于设立人在筹备法人中以本人名义产生的债权债务,由相对人行使选择权,选定设立人或者法人承担责任。

2. 个人独资企业

个人独资企业是指在中国境内设立,由一个自然人投资,财产为投资人个人所有,投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。

3. 合伙企业

合伙是指两个以上自然人或法人以共同经营为目的,相约共同出资、共享利益、共担风险的合同。

4. 社会服务机构

社会服务机构是指依法成立、向社会提供公共服务或从事公益事业的非营利组织。如非营利性民办学校、医院、养老院及民办文化馆、博物馆等机构。社会服务机构须经登记成立,在提供的服务范围方面,须是非有法律限制或者禁止的。

注意 非法人组织不能独立承担民事责任,这是与法人的重要区别。在非法人组织不能清偿债务时,则由其出资人或设立人承担连带清偿责任。